IHS

POR

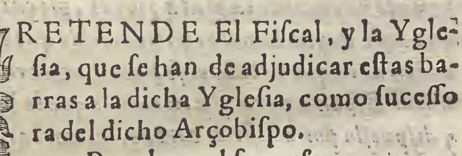
El Fiſcal, y la ſanta Ygleſia de los Charcas.

CON

El Conuento de San Eſteuan de Salamanca.

SOBRE

Diez, y nueue barras de plata, que quedaron por muerte del Arçobiſpo don fray Geronimo Mendez de Tiedra.



PRETENDE El Fiſcal, y la Ygleſia, que ſe han de adjudicar eſtas barras a la dicha Ygleſia, como ſucceſſora del dicho Arçobiſpo.

Para lo qual ſe preſupone.

Lo primero, q̃ ſiendo el dicho fray Geronimo de Tiedra Religioſo profeſſo de la Orden de Santo Domingo fue electo por Arçobiſpo de la dicha ſanta Ygleſia de los Charcas, donde murio Arçobiſpo della.

Lo ſegundo, que el dicho Arçobiſpo en 21. de Febrero de 1622. en la villa Imperial de Potoſi, entregò las diez y nueue barras, ſobre que es eſte pleyto, al Licẽciado Iuan Bautiſta de la Gaſca, para traellas a eſtos

Reynos,y viniẽdo en saluamẽto entregarlas al Prior ò Presidente,que es,ò fuere,del Conuento de San Pablo de la ciudad de Seuilla , juntamente con los Padres Depositarios del dicho Conuento, ò por no querer ellos,al Prior,ò Presidente, ò Depositarios del Cõuento de Reginaceli de la ciudad de Seuilla, para que auiendo recebido las dichas barras diessen noticia,de como las tenian en su poder, al padre fray Tomas de Tiedra hermano del dicho Arçobispo , para que se las entreguen a el, o por su falta al padre Prior de San Esteuan de Salaman ca, para que embien poder a persona,a quien se entreguen las dichas barras,y luego dize las palabras siguientes: *Y auiendolas recebido qualquiera de los susodichos ha de hazer dellas lo que su Señoria del dicho señor Arçobispo les ordenare por sus cartas y memorias,&c.* Està esto en el processo fol.1.

Lo tercero,que el dicho Arçobispo en 26.del dicho mes de Febrero del dho año de 1622.otorgò otro poder en la dicha villa de Potosi al dicho fray Tomas de Tiedra,en que dize estas palabras: *A quien hemos consignado y remitido la plata , joyas , pieças , y otras cosas, que deste Reyno hemos remitido,desde que estamos en el,cõ orden de lo que de todo el se ha de hazer en los dichos Reynos de España,para que en todo lo que le hemos ordenado, y dispuesto por nuestras cartas, memorias, escrituras, poderes,y otros recaudos, y lo que de aqui adelãte le ordenaremos en la dicha forma,que haga de toda la plata,piñas, joyas,pieças , y las demas cosas que le hemos remitido de cinco años a esta parte,y las que adelante le remitieremos, embiaremos,y por nos,y en nuestro nombre cobrare de qualesquier personas,que nos la deuan dar,pueda hazer el dicho nuestro hermano todo aquello,que le pareciere, e tuuiere por bien,y como quien tiene la cosa presente haga y deshaga del orden,que le tenemos dado, y adelãte le dieremos, no guardando la que por nos se le ha dado , y diere , sino lo*

que

que a su Paternidad le pareciere estar bien, ansi en censos, donaciones, limosnas, mandas gratuitas, pagas de deudo, redenciones de tributos, ò censos, alçando, y quitando, añadiendo, y acortando, deshaziendo, y reuocando todo lo que por bien tuuiere, y como gustare, de la misma manera, y forma que podiamos, y podemos nos, siendo presente, fo. 14. B.

Y despues dize las palabras siguientes: *Y por quanto la muerte es cosa natural, y puede ser que el dicho nuestro hermano fray Tomas de Tiedra aya fallecido, quando este poder aya llegado a la dicha ciudad de Salamanca, y no pueda vsar, ni dexar los substitutos: en caso que lo tal suceda, y no dexandole substituydo, damos este dicho poder, segun, y como en el se contiene, y por muerte del dicho fray Tomas de Tiedra, al Beneficiado Geronimo Sendin Beneficiado del lugar de Retortillo, y a Antonio Sendin Calderon nuestros Sobrinos à ambos a dos juntos, para que con parecer, y acuerdo de ambos vsen del dicho poder, segun, y como en el se contiene, fol. 15. B.*

Lo quarto se presupone, que el Arçobispo murio en 22. de Mayo de 1622. como consta en el processo fol. 11.

Lo quinto, que en 18. de Iulio de 1623. el dicho fray Tomas de Tiedra, auiendo tenido noticia, que estas barras estauan embargadas por el Consejo, dio poder para seguir este pleito en su nombre, y en el dize estas palabras: *Digo, que por quanto el dicho señor Arçobispo me remitio diez y nueue barras de plata, y trezientos y cincuẽta pesos, y vn lio de forros, para dello hazer aq̃llo, que por cartas suyas me ha ordenado, y por otros recaudos, y lo embiò cõ Iuan Bautista de la Gasca Escriuano de Camara de la Real Chãcilleria de la ciudad de la Plata, conforme el recibo, y cedula q̃ hizo, firmada de su nombre, en Potosi en 16. de Março del dicho año de 1622. y a causa de auer muerto el dicho señor Arçobispo, cõ orden del Rey nuestro señor sus oficiales Reales, q̃ residẽ en la Casa de la*

Con-

contratacion de la ciudad de Seuilla, se embargò la dicha plata, assi pesos, como barras, y lo demas que se me remitia, a cuya causa no me puedo hazer dueño dello, ni recibirlo, para poder cumplir el orden y voluntad del dicho señor Arçobispo, fol. 4.

Y en virtud deste poder se hizieron autos en nombre del dicho fray Thomas de Tiedra desde 23. de Iulio de 1623. hasta 20. de Deziembre del mismo año, q̃ es la vltima peticion suya, que està fol. 24.

Lo ~~quarto~~ que en 13. de Enero deste año de 1624. el Padre Prouincial de la Orden de Santo Domingo dio licencia al dicho fray Thomas de Tiedra, para que hiziesse cession en el Conuento de Salamanca del derecho, que el dicho fray Thomas tenia a la plata que le embio el dicho su hermano, para que a su voluntad dispusiesse della, para que en virtud de la cession el dicho Conuento pudiesse auer, y cobrar la dicha plata.

Y en virtud desta licencia el dicho fray Thomas de Tiedra por escritura que otorgò en 16. del dicho mes de Enero deste año, auiẽdo insertado en ella el poder del dicho Arçobispo su hermano, dize estas palabras: *E vsando del dicho poder inserto digo, que por quanto el dicho señor Arçobispo mi hermano, mediante lo que conmigo comunicò de palabra, estando en esta ciudad, y despues q̃ tuuo el dicho su Arçobispado por cartas que del me embio tuuo zelo y volũtad, que atento que el auia tomado el abito en el dicho Conuento de S. Esteuan, y criadose en el, donde auia recebido muchos beneficios, y estudiado, y con el fauor de Dios sido tal Arçobispo, y tenido tal dignidad, y ser vn Conuento tan grandioso, y que se echasse de ver, que el como hijo de su casa, y reconocido a su madre de hazer vn Capitulo muy honrado conforme a la grandeza y sumptuosidad del dicho Conuento a su costa: y para que surtiesse efeto lo susodicho, y sus deseos se cumpliessen, y el que yo tẽgo, de que se consiga, en el año passado de mil y seiscietos y vein*

ti

te y dos me embio cantidad de plata, y otras cosas para el dicho efeto, fol. 29. B.

Y prosiguiendo dize, que en execucion de lo suso dicho *da poder en causa propia al Conuẽto de S. Esteuan, para que cobre la dicha plata, y cobrada se haga el dicho Capitulo.*

Lo sexto, que en virtud deste poder, y cessión, se opuso deste pleito el dicho Conuento de san Esteuan en 21. del dicho mes de Enero, y se ha ydo prosiguiendo entre el dicho Conuẽto, y la Iglesia, y se han hecho prouanças por las partes.

Con estos presupuestos del hecho, para fundar la justicia de la Iglesia, se presuponen quatro conclusiones de derecho.

La primera, que el Arçobispo secular, en terminos de derecho, no puede testar de lo que adquiere intuitu Ecclesiæ, *c.1. de testament.* ibi: *Canonistæ, & Couar. num.* 3 *cap. quia nos eodem, titul. authent. licentiam, C. de Episcopis, & Clericis, cap. Episcopis 12. quæst. 7.* & est notissimum vt ait, *Molina de primog. lib. 2. cap. 10. nu. 29.* & omnia quæsita post dignitatem præsumũtur quæsita intuitu Ecclesiæ *cap. 1. vbi glos. & DD. de peculio Clericorum cap. 1. de testam. vbi Couar. num. 7.* & rursus præsumuntur quæsita post dignitatem, vt latè fundat *Couar. sup. nu. 8. & 9.* & probatur in *cap. sint manifestæ 12. quæst. 1. & in authent. de Ecclesiast. titul. §. interdum.*

La segunda conclusion es, que lo que adquiere el Obispo Religioso, despues de ser Obispo, siue ex bonis, & fructibus Ecclesiæ, siue ex propria industria, se adquiere a la Iglesia, de donde es Obispo, y no a su Religion, y assi, aunque tiene la administracion en su vida eo ipso, q̃ muere, pertenece plenamente a la Iglesia, *d. cap. statutum 18. q. 1. vbi glossa ab omnibus recepta Couar. in cap. 1. nu. 19. de testament.* dicens ita commu-

niter tenere Doctores ibi: *Carolus Tapia in authent. ingressi, verbo sua, c. 6. C. de Sacrosanct. Ecclesijs nu. 8. cum sequentibus, Sanchez in summa thom. 2. lib. 7. cap. 32. num. 62.*

La tercera conclusion es, que los Obispos regulares no pueden testar de los bienes adquiridos, post Episcopatum, siue ea adquisierint ex bonis Ecclesię, siue ex propria industria, vel aliunde. *glos. penult. in cap. 1. de testam. D. Thomas 2. 2. quæst. 185. art. 8. ad. 3. Ioan. Andre. in cap. 1. num. 6. de testament. & ibi Anton. nu. 9. Cardinal. num. 3. Abb. in fin.* & post alios *Couar. nu. 18. copiose Sanchez in summa thom. 2. lib. 6. cap. 6. num. 10.* ea ratione quia quidquid adquirit Episcopus Religiosus, adquirit suæ Eclesiæ cum sola libera administratione in vita, quæ morte finitur, quam rationem tradit *Sanchez supra*, & confirmatur *ex auth. ingressi, C. de Sacrosanct. Ecclesijs*, ibi: *Nec ergo de his testentur, vtpotè nec domini rerum.*

La quarta conclusion, que aunque por Bulas Apostolicas està determinado generalmente, que los bienes de las personas Eclesiasticas, seculares, o regulares, pertenecen despues de su muerte a la Camara Apostolica, vt habetur in Bulla *Paul. 3. quæ est in 4. Thomo Bullarij fol. 658.* etiam si disponant in causas pias, vt cautum est *in Bulla Pij 4. quæ est thom. 2. Bullarij fol. 8.* esto se entiende donde ay colector diputado por la Camara Apostolica, porque no le auiendo, la costũbre ha admitido, que los espolios de las personas Eclesiasticas no sean para la Camara Apostolica, vt cõstat apud *Serafin. decis. 594. num. 13. cum seqq.*

En España no sucede la Camara Apostolica en los bienes de los Clerigos por la costumbre que ay en cõtrario, de que puedan testar, y no testando, se les suceda ab intestato, como a las personas no Eclesiasticas, vt patet *ex l. 3. tit. 8. lib. 5. recop.* Y lo mismo es en las Indias,

dias,como consta por cedula del año de 1591.que està en el Thom.1.de las cedulas,pag.130.

En los de los Obispos en España sucede la Camara Apostolica,y los cobra el colector diputado para ello, que es el Nuncio de su Santidad:pero en las Indias no sucede la Camara Apostolica, ni està admitido q aya colector, como consta de dos cedulas, vna del año de 1563.thom.2.pag.45.y otra del año de 1581.eodem thom.pag.46.y en el Reyno de Portugal es lo mesmo,vt tradit Pereira decis.95.

Y assi en las Indias queda en su fuerça la disposició de derecho comun,que es,que suceden las Iglesias, vt supra diximus.

Y demas de ser esto conforme a derecho està proua da plenissimamente por la Iglesia en su segunda pregunta la costumbre de suceder en los bienes de sus Obispos, como consta en el processo fol.54. con los siguientes.

Conforme a esto la Iglesia tiene fundada su intencion,en que le pertenecen las barras sobre que es este pleito, como bienes de su Arçobispo difunto,adquiridos despues que fue Arçobispo, como es notorio, y se presume assi, vt superius probauimus.

Superest igitur, responder a los fundamentos en que insiste el Conuento de san Esteuan, quibus facilimè satisfiet.

Lo primero, dize, que las barras salieron de poder del Arçobispo, y se entregaron a Iuan Bautista de la Gasca, para que las entregasse a Fray Tomas de Tiedra, y que el poder del Arçobispo no expirò con su muerte, por ser para causas pias,ex *l.si ego,§.1.ff.de iure dotium,c.exiij,qui seminat.§.in eo vero casu de verbor.significat.Roman.cons.119.vbi Mandos.in additio refert cócordantes.*

Cui fundamento respondetur. Primo,que el Arçobispo

bispo no desapropiò de si las barras, ni tuuo animo de trãsferir el dominio dellas en ninguna persona, entretanto que no se dispusiesse precisamente dellas, quod patet euidenter, porque en Iuan Bautista de la Gasca, a quien las entregò, no quiso transferir el dominio de ellas, pues solo fue vn mandatario, y nudo ministro para entregarlas a fray Thomas de Tiedra, y en el mismo fray Thomas tãpoco se transfirio el dominio, porq̃ solo era mero procurador, como resulta del poder, y porq̃ no auiẽdosele entregado las barras, no podia adquirir el dominio dellas, *l. traditionibus, C. de pactis*, ni en el Conuento de san Esteuan, porque no consta de ninguna disposicion suya en fauor del Cõuento, vt infra dicemus, y quando huuiera algun intento de disponer en su fauor (quod nequaquam cõstat) no puede negarse, que el Arçobispo no tuuo animo de transferirle el dominio, ni hazer donacion dellas desde las Charcas, dedonde las remitio, & tantum abest, que tuuiesse esta resolucion, que el poder mismo que dio a Fr. Thomas de Tiedra descubre la contraria, pues se le dio para reuocar qualesquier ordenes que le huuiesse dado, y hazer, y deshazer lo que quisiesse. De manera que no tuuo vltima resolucion, ni disposiciõ perfecta, sino remitida a lo que hiziesse fray Thomas de Tiedra: y quando en esto se incluyera donar, no era donacion, sino mandato de donando, a quien quisiesse fray Thomas, & consequenter las barras quedaron siempre del Arçobispo, todo el tiempo que no se vsasse con efeto de su poder, y se donassen, y entregassen las barras al futuro donatario dellas: y auiẽdo muerto el Arçobispo antes que esto se hiziesse, expirò su poder, y no se pudo transferir en nadie el dominio de las barras, sino quedaron para el sucessor del Arçobispo, que es la Iglesia, vt vtrumquè probatur in *l. 2. §. sed si quis donaturus, ff. de donatio.* ibi: *Sed si quis donaturus mihi pecuniã*

dederit

dederit alicui, vt ad me perferret, & ante mortuus erit, quàm ad me perferatur, non fieri pecuniam dominy mei constat, & ibi glos. verb. cōstat, ait, eā esse rationē, quia ius dandi non habuit procurator, eo quòd mādatum morte cessaret, Couar. in rubr. de testam. §. p. nu. 13. vbi ait, ibi agi de mandato de donando, quod morte finitur, & post alios Thomas Sanchez de matrimonio, lib. 1. disputat. 6. nu. 7.

Y el intento del Arçobispo fue suspender su disposicion, y retener el dominio de las barras, hasta que se entregassen al Padre fray Tomas de Tiedra, y el dispusiesse dellas, vt probat *l. qui absenti, ff. de adquirend. possess.* his verbis: *Qui absenti seruo scribit, vt in libertate moretur, non eam mentem habet, vt statim velit serui possessionem dimittere, sed magis destinationem suam in id tempus conferre, quo seruus certus factus fuerit.*

Nec dicatur, que el mandato fue de donar ad piam causam, y que este no espirò con la muerte del Arçobispo.

Nam respondetur. Primo, que para el punto de la translacion del dominio no ay diferencia entre causa pia, o profana; supuesto que no ay dificultad, en que el Arçobispo no donò nada desde los Charcas; sino q̃ lo sumo que se pretende, es, que dio facultad de donar, vt est dictum.

Secundo, que la questiō, vtrùm mandatum eius morte expirauerit, entràra, si la muerte del Arçobispo huuiera sucedido despues de recibir Fray Tomas de Tiedra su poder, y antes de vsar dél; pero auiendo sucedido la muerte, antes de recibir el poder; no pudo tener efeto; porque el procurador no es procurador, hasta que recibe el poder; & sic non a die datæ, sed a die receptationis, & aceptationis; *glos. in clement. 1. verbo protestatione in fin. de procurator. Bart. cons. 73. quæritur, vtrùm procurator, nu. 4. lib. 1. & hanc esse magis communem opinionem; tradit Franciscus Beccius cons. 65.*

num.

*num.4.lib.*1. y fuera multiplicar especialidades, admitir, que vn poder no recibido, no expirasse con la muerte contra *l.1.C.de dotis promissione.*

Tertio, que quando se huuiera recibido el poder en vida del Arçobispo, y se llegara, la question, vtrùm mãdatum ad pias causas expiret re integra, es mas verdadera la opinion afirmatiua por la regla general de la *l.mandatum, C.mandat.* sin que obste la *l.si ego, §. si res, ff.de iure dotium*, nam ille textus non loquitur in vero mandato, sed in contractu innominato, vt optimè probat *Barbos.in rub.solut.matrim.4.part.nu.41. cum seqq.* & ipse tenet mandatum ad pias causas expirare re integra morte mandantis. Nec contrarium probat *textus in dict.cap.exijt, qui seminat vers.in eo vero casu*, ibi enim non agitur de mandato, sed de specie, & casu prorsus dissimili, vt aduertit, *Couar.lib.1.variarum, cap.14.sub num.16. ante fin. versicul. Non obstat celebris textus*, & manifeste contrariam sententiam amplectitur, nempe mandatum in piam causam expirare re integra morte mandantis.

Quarto, que quando constara indubitablemente, q̃ el poder q̃ dio el Arçobispo, auia sido ad pias causas, y fuera conclusion cierta, que el mandato ad pias causas no expira morte mandantis re integra, (quæ quidem omnino deficiunt) adhuc, fuera sin dificultad, que en este caso no era practicable esta conclusion peculiari ratione, videlicet, porque el Arçobispo no podia testar, ni disponer de sus bienes por vltima voluntad, vt diximus in tertia conclusione.

Y siendo esto assi, aunque el Arçobispo huuiera dicho expressamente, que daua poder a Fray Tomas de Tiedra su hermano, para que despues de sus dias hiziesse algunas obras pias, en su nombre, no era posible sustentarse, porque conferia su disposicion a tiempo inhabil, en que no podia disponer, y sus bienes auian

de

de ser de su Iglesia, a quien tocauan, & consequenter inutilis esset ipsius dispositio, cum paria sint aliquid fieri tempore inhabili, & conferre in tempus inhabile, *l.quod sponsæ,C.de donatio. ante nupt.l.eum qui, ff.de iuridictione omnium iudic. vbi Decius num.4. Craueta cons.175.nu.8.& cons.976.nu.28.lib.5.l.Sticus seruus meus,ff.de manumiss.testament.*ibi: *Inutiliter libertas datur,quia in id tempus differtur,quando alienus erit*,y asi no ay dar medio, sino que o el poder, que dio el Arçobispo, fue limitado, para que lo que se hiziesse fuesse por acto, y disposicion entre viuos, y esto no tuuo efecto, y expirò el poder para hazerlo; o quiso q̃ se hiziesse despues de su muerte, & eo ipso, seria nulo por auerse conferido a tiempo inhabil.

Imò, quod fortius est, quando huuiera hecho donacion en su vida, pero con facultad de reuocarla, fuera omnino inualida, porque el efeto consumado della pẽdia de la muerte, & ex hoc sortiebatur naturam vltimæ voluntatis, vt latè probat *Molina lib.1.cap.12.* ex quo in nostra specie, ipse *Molina lib.2.cap.10.num.30. versicul.In secundo casu*, tenet, *quod si Episcopus non regularis de bonis intuitu Ecclesiæ adquisitis primogeniũ instituat ex cõtractu, si tamen ita id instituit, vt reuocari possit, inualidum erit, quia sortitur naturam vltimæ voluntatis, quam ipse non potest facere.*

Secundo, dize la parte del Conuento, que el dicho poder fue instruccion de lo que el Arçobispo tenia ordenado a Fray Tomas de Tiedra, encargandole, que guardasse la forma que le auia dado, y no queriendo guardarla vsasse de su propio arbitrio, y que Fray Tomas determinò, guardar la orden del Arçobispo, y asi no fue procurador simple, sino interprete, y executor de la voluntad del Arçobispo, y que auiendo declarado en fauor del Conuento, se ha de estar a su declaracion, ex *l.Theopompus, ff. de dote prælegata.*

Sed

Sed hoc eliditur. Primo, porq̃ el poder q̃ dio el Arçobispo tiene dos partes. La vna, q̃ Fr. Tomas de Tiedra pudiesse cũplir las ordenes q̃ le auia dado el Arçobispo. La otra, que pudiesse disponer cõtra las mismas ordenes; y fray Tomas de Tiedra dize, que vso del poder en la primera parte, que era seguir el orden del Arçobispo: y en esta no dize el poder q̃ se dè credito a Fr. Tomas de Tiedra de lo que contenia la orden: y asi no es aplicable el caso de la ley, Theopompus ff. de dote prælegata, in cuius specie dispuso el testador, que se estuuiesse al dicho de Poliano, y asi el sumario de Bartulo alli es, *Quod dicto vnius testis statur ex volũtate & dispositione defuncti, prosequitur Couar. lib. 2. variarum, cap. 13. à num. 1. & plures referens Farinac. de testibus, quæst. 63. nu. 39.*

Y es claro, que el intento del Arçobispo en este caso, no fue deferir a la declaracion de fray Thomas, sobre las ordenes que le auia dado, sino a ellas mismas, pues las auia recebido el dicho fray Tomas, y el mismo lo confiessa asi en su declaracion.

Secundo, porque aun en los casos que ex mandato, vel consensu partis se està al dicho de vn testigo, es necessario, que la comision sea sobre cosa cierta, como si dixera el Arçobispo, que se estuuiesse a la declaraciõ de fray Tomas, sobre la orden que le tenia dada cerca de hazer vn Capitulo en el Conuento de San Esteuan de Salamanca, y este fue el caso de la l. Theopompus, & aliàs non probat dictum vnius testis etiam ex consensu partiũ, ne detur occasio fraudibus, *vt tradit Angelus in l. pactum inter hæredem, nu. 5. ff. de pactis. Aretin. in l. 1. §. fin. nu. 4. ff. de verbor. obligat. & ibi Socinus num. 3. l as. num. 9. Alciat. nu. 28. Couar. lib. 2. variar. c. 13. nu. 2. vers. item illud obseruandum est, Farinac. plures referens dict. q. 63. num. 23.*

Y no obstan los autores que se alegã por la otra parte,

te, porque lo que dize *Anton. Gabr. titul. de testament. conclus. 1. num. 20.* quod creditur testi vnico deponenti de commissione sibi facta, no obsta, porque demas que no queda con esta opinion, alega para ella a *Alexand. cons. 88. num. 31. & 32. lib. 5.* el qual no lo dize, porque habla en caso que deponen de la comissiõ muchos testigos, vt patet ibi: *Nam respondeo, primo, quod ex dictis testibus deponebant de mandato &c.* Y aunque *Gramatico cons. 3. num. 5.* dize, quod creditur testi deponenti de commissione sibi facta, no tiene, que siendo vno, se le de credito, sino que puede deponer el testigo de cõmissione sibi facta, para lo qual alegò a Alexand. supra.

Y *Farinacio quæst. 44. num. 3. & 4.* habla en deposicion de muchos testigos, alegãdo a Alexandro, y Gramatico supra.

Et hæc fortius procedũt in præsenti specie, porque demas de que en lo que dize fray Tomas de Tiedra es singular, padece los defetos siguientes, scilicet, ser Religioso de San Esteuan de Salamanca, y aunque regularmente puede ser testigo el Religioso en fauor de su monasterio, *vt per Farin. de testibus, q. 6. num. 463.* non tamen est integrę fidei, vt ibi num. 516. Præterea el dicho fray Tomas pidio el desembargo destas barras, y que se le entregassen a el, como està referido en los presupuestos del hecho: de manera que fue parte formal en este pleito, vnde ei credi non potest, *l. omnibus, C. de testibus*, y bastara ser procurador del Conuento, para q̃ no se le diera credito, *cap. insuper de testibus, Farinac. supra, nu. 526.* Y demas desto padece los defetos aduertidos supra, y el que resulta de no mostrar la ordẽ que dize le embio el Arçobispo, vt inferius dicemus, vnde ei credendum non est.

Tertio, porque aun en los terminos de la ley Theopompus, no se està al dicho del Comissario, nisi cõcur

rant aliȩ coniecturæ, quæ ipsius dictum foueant, vt tradit *Bald. consf. 482. lib. 4. Couar. in cap. cum tibi, de testament. num. 15. vers. quibus tamen*, & in pulchra specie *Nauar. consf. 16. de testamen.*

Quarto, porque en el caso presente se desacredita totalmente, quanto dize fray Tomas de Tiedra, porq̃ el mismo confiessa, que tuuo ordẽ del Arçobispo, y no la exhibe: y la presuncion es, que si la recibio, como lo dize, la tiene en su poder, *l. nõ ignorauit, C. ad exhiben. Bald. in l. publicati, nu. 8. C. de testament. & cum alijs Ioan. Garcia de nobilit. glos. 2. §. 1. num. 42.*

Y el no exhibir esta orden, es argumento de que no es conforme a la intencion del Conuento, aliàs tam magnam rem non retineret, *l. si quis forte, ff. de pœnis*, y de ocultar la orden se presume sospechosa, argum. *text. in cap. 1. §. porrò vt Ecclesiast. beneficia*, ibi: *Porrò cũ donatio fuisset occulta, & ideo suspitione non caret, Bald. in l. fraus, nu. 3. ff. de legibus*, dizen, quod instrumentum diù occultum, præsumitur fraudulentum, sequitur plures referens *Cauallin. milleloq. 584. vers. nona.*

Y es mero subterfugio dezir, que esta orden se ha perdido, y que no es escritura, q̃ suele guardarse, pues esto repugna a la calidad della, porque siendo el vnico fundamento de la disposicion, que pretẽde sustentar el Conuento, y fray Tomas de Tiedra, era preciso guardarla, y mostrarla oy, y no lo hazer, no tiene otra causa sino las que auemos dicho.

Quarto, porque todo quanto se dize en materia de la l. Theopompus, es en terminos, que el que cometio a otro la declaracion, tenia libertad absoluta de disponer a su libre voluntad de lo mismo que cometio, y esto dize el sumario de Bartulo his verbis: *Dicto vnius testis statur ex voluntate & dispositione defuncti, cuius solius dispositioni staretur; hoc dicit communiter*: at quando el testador da la comission sobre aquello, en que no

pue-

puede diſponer libremente, ſino que puede auer fraude de tercero, no ſe ha de eſtar à la diſpoſicion, ni declaracion del difunto, *l.qui teſtamentum,ff. de probatio. l.cũ quis decedens,§.Titia honeſtiſsima fœmina, ff.de leg. 3.l.ſi fortè, vbi latè Bart.ff.de Caſtrenſi peculio, & Aymon conſ. pro genero num.24. Maſcardus concluſ.364.num. 1.2.& 3. Cauallinus milleloq.293.* Y aſsi de la miſma ſuerte, q̃ ſi el Arçobiſpo declarara alguna coſa en perjuyzio de la Igleſia, en tiempo que no pudiera diſponer, no ſe eſtuuiera a ſu declaracion, fortius, no ſe ha de eſtar a la de Fray Tomas de Tiedra.

Quinto reſpondetur (y con eſto ſe pueden euitar todas las demas reſpueſtas) ſcilicet, q̃ el Arçobiſpo no pudo teſtar, ni diſponer para deſpues de ſus dias, vt ſuperius probauimus, & conſequenter, qualquier orden o poder que huuiere dado, para diſponer o declarar, no podia tener efeto deſpues de ſus dias, vt diximus ſupra, y aſsi todo lo que hizo fray Tomas de Tiedra, es nulo, porque quando ſe creyera lo que el meſmo dize, ſcilicet, que el zelo, y voluntad del Arçobiſpo fue hazer vn Capitulo en el Conuento de ſan Eſteuan, y q̃ en ordẽ à eſto embio las barras de plata, y por eſta cauſa las cedia al Conuento, adhuc id eſſet nullius momenti, porque de todo eſto no reſulta, que el Arçobiſpo hizieſſe donacion en ſu vida al Conuento, ni diſpoſicion irreuocable, y el mandato y orden, para hazerla, no pudo tener efeto auiendo muerto antes, aun quando el Arçobiſpo dixera preciſſamente, que ſu poder duraſſe, etiam poſt mortem, vt ſuperius probauimus.

Y no obſta la replica que ſe haze contra eſto, diziẽdo, que la declaracion de fray Tomas de Tiedra, ſe retrotrae al tiempo en que el Arçobiſpo le dio la orden, y que es lo miſmo, que ſi al miſmo tiempo huuiera entregado las barras al Conuento.

Por-

Porque todo lo que ſe alega para eſto, ſolo prueua, que la declaracion de vn acto ſe reduze al tiempo del miſmo acto,como en el caſo de la *l. hæredes palam,§. ſi quid poſt, ff. de teſtamen.* donde lo dizen Paulo, y Aretino,de que ſe ſigue ſolamente, que ſi conſtara de la orden del Arçobiſpo,la declaracion della ſe reduxera al tiempo de la miſma orden , y aſsi quedàra en los miſmos terminos que la Orden, que era auerla dado (ſegun la pretenſion contraria) para que de las dichas barras ſe hizieſſe el Capitulo, pero eſto no es conſiderable en fauor del Conuento.

Lo vno,porque no conſta de la orden , y la declaracion de fray Tomas de Tiedra no puede hazer prouança della en perjuyzio de la Ygleſia, vt diximus, *ex l. qui teſtamentum, ff. de probat. cum ſimilibus.*

Lo otro,porque quando conſtara del orden, q̃ dize fray Tomas,y fuera para q̃ hizieſſe el Capitulo,y embiar las barras para ello, adhuc nullius eſſet momẽti, porq̃ de parte del Arçobiſpo no huuo acto cõſumado de donacion,ſino propoſicion de donar,y aun eſte remitido a lo q̃ hizieſſe fray Tomas,y el poder q̃ tuuo,no pudo tener efeto,deſpues de la muerte del Arçobiſpo, vt ſuperius oſtẽdimus, & cõſequẽter,lo hecho en virtud del , no pudo retrotraerſe al tiempo de la orden, porque el eſtremo , a quo es inhabil , pues ſe hizo en tiempo, que auia eſpirado la facultad de diſponer el Arçobiſpo , y tambien lo es el eſtremo ad quod , porque el Arçobiſpo nunca llegò a diſponer, & ad retrotractionem requiritur habilitas vtriuſquè extremi a quo, & ad quod, *l. quotiens, ff. de nouatio, l. poſtquam, ff. vt legator. ſeu fideicommiſſor. nomine caueatur, Bart. in l. ſi is, qui pro emptore, num.* 3. *ff. de vſucap. vbi Iaſ. nu. 107. & 340.* & late comprobat *Coſta in titul. de retrotractio. cap. 7. per totum.*

Lo quarto, dize la otra parte, que ay muchos teſtigos,

gos,que deponen,que oyeron al Arçobispo dezir,que auia de hazer el Capitulo, y que lo prometio assi por cartas, y que lo depone Francisco Sendin de Quiros en la sexta pregunta fol.66. y que con el concuerdan los demas testigos,y fray Tomas de Tiedra fol.70.en la pregunta.5,

Sed hoc prorsus eliditur, porque la verdad es, que el mismo fray Tomas de Tiedra no dize, que el Arçobispo prometiesse hazer el Capitulo, ni passasse su voluntad en disposicion, sino solo que fue su voluntad hazerle, y que lo dixo assi antes que se fuesse, y embiò por la plata. Y los demas testigos, excepto el dicho Fràcisco Sandin de Quiros, ninguno dize de promessa, ni de donacion, sino solo de intencion, y voluntad, sin que digan, que passò a disposicion.

De que resulta, quan poco caso se puede hazer de lo que dize Francisco Sandin, pues es solo en quanto afirma, que vio cartas de promessa del Arçobispo: y demas de ser singular, es inverisimil lo que depone, pues si huuiera estas cartas, dixera, en cuyo poder las vio, y auiendolas, lo verisimil es, que las huuiera escrito a fray Tomas, el qual no dize de tales cartas.

Præterea, siendo cartas simples, quando estuuieran presentadas, no hizieran fee, no estando comprodas, saltim ex comparatione literarum, *vt per Couar. practic.cap.22.num.7.* puesto que lo cierto es, que no basta esta especie de prouança, vt tradit Couarr. ibi, & quidquid sit iure communi, id certe verius est iure Regio, vt ex *l.119.tit.18.part.3. notat Gregor. ibi glo.2.* Y el testigo q̃ funda su dicho en escritura, que por si no es autentica, no prueua, vt tradit *Rota decis.189.nu.3.part.1.diuersor.*

Y la replica que se haze de que el testigo que depone, que vio cartas del Arçobispo, es visto, deponer lo necessario, para prouar q̃ eran suyas, nihil nocet: tùm

E por

porque es singular: cùm etiam, porque la cõparacion de letra, prouada con muchos testigos, no haze entera prouança, vt est dictum. Præterea el testigo de comparacion de letra, tiene obligacion a dar razon de su dicho, aunque no se le pregunte, *vt per Farinac. de testibus, q. 70. nu. 79.*

Ex quibus vndique constat, que el dicho Frácisco Sandin no concluye nada.

Y lo que dizen los demas testigos, no es prouança de disposicion del Arçobispo, sino solamente de proposito y voluntad, sin passar a disponer, & sic est merú dictum, non etiam dispositio *l. sciendum, §. dictum, ff. de edilit. edicto*, & ex deliberata voluntate aliquid faciẽdi nõ obligatur, quis Deo, vel homini, nisi sequatur dispositio, *cap. litteraturam de voto, vbi Abbas num. 2. D. Thomas, & plures, quos refert, & sequitur Nauarrus in manuali, cap. 12. num. 24. & cons. 1. tit. de voto, lib. 3.* non enim sufficit velle, nisi disponat; *l. quidam cum filio, ff. de hæred. instituend. notat Bald. & Immol. & plures alij. quos refert Molina lib. 1. cap. 4. num. 6.*

Quinto, dize la otra parte, que la donacion que hizo el Arçobispo, quedò perfecta desde luego, aun sin aceptacion del Conuento, mayormente siendo para causa pia, y que assi no se reuocò por su muerte.

Sed hoc nullius est momenti.

Primo, porque no consta, que el Arçobispo hiziesse ninguna donacion, ni tomasse vltima resolucion de lo que queria hazer, imo potius, lo remitia todo a lo que hiziesse fray Tomas de Tiedra su hermano, y no consta, que la orden que le dio, fue sie en fauor del Cõuento de san Esteuan, aun con calidad de reuocarla, con la qual, quando se la huuiera dado, no podia tener nombre de donacion perfecta, sino de vn intento suspendido, y resignado en lo q̃ dispusiesse fray Tomas.

Secundo, que quando el Arçobispo huuiera hecho vna escritura de donacion en fauor del Conuento de

san

ſan Eſteuan, y huuiera remitido las barras para cumplirla, adhuc, quedara reuocable, entre tanto, que no ſe ſiguieſſe aceptacion del Conuento.

Porque omitiendo la diſputa, ſobre la inteligencia de la l. 1. titul. 8. lib. 5. recop. ſi ſtante ipſius diſpoſitione, es irreuocable la obligacion en fauor del auſente, eſto no tiene dificultad, en la donacion hecha en fauor del auſēte, nam manet reuocabilis ante ſequutā acceptationem, vt probat *Couar. lib. 1. variar. cap. 14. num. 13. Molina lib. 4. de primog. cap. 2. nu. 60. Gregor. in l. 4. tit. 4. part. 5. verbo* Gran prouecho, *Mieres de maiorat. 1. p. quæſt. 36. num. 2. & quæſt. 68. num. 1. in fin. Gutierrez de iuramento confirmat*, 1. *part. c. 8. num. 3.* & alij plures, quos refert *Zauallos pract. q. 54. num. 9. &* 10. licet ipſe perperam in contrariū inclinet, y eſta opiniō la ha admitido la practica, vt tradit *Couar. dict. nu. 13. Mieres d. q. 68. nu. 1. in fin.*

Nec quidquam mutat, el ſer para obras pias, porque la verdad es, que la donacion, etiam in cauſam piam non eſt irreuocabilis abſque aceptatione, gloſ. in l. illud verbo alia, C. de ſacroſanct. Eccleſijs, & ibi *Bart. num. 6. Bald. num. 2. Alber. num. 1. Paulus num. 6. Salicetus num. 2. Couar. lib. 1. variar. cap. 14. num. 16. Molina lib. 4. cap. 2. num. 58.* & plures alij, quos refert, & ſequitur *Thomas Sanchez de matrim. lib. 1. diſputat. 6. nu. 16. verſicul. Cæterum contrarium*, vbi hanc opinionem *dicit eſſe probabiliorem, & magis communem*, y aſsi ſe determinò en el Conſejo, en el pleito del Colegio de la Compañia de Santafee de Bogota, y lo admitio la practica inconcuſamente.

Nec præſenti negotio adaptari poteſt, quod *Tradit Redoanus de ſpolijs, quæſt. 1. num. 7. ad finem*, ibi: *Sed & res, & bona qualia ſunt, Calices, Cruzes, &c.* Dicens, hæc ſi data ſint, vel aſsignata Eccleſiæ, vt loco pio, nō comprehendi ſub nomine ſpolij.

Porque lo que dize Redoano, es, refiriendoſe al

pro-

proprio motu que ay sobre lo mesmo de la Sãtidad de Pio V. del año de 1567. que està al fin del tratado de Redoano, fol. mihi 479 y en el Bullario, tomo 2. pag. 238. el qual habla en caso, totalmente diuerso, y solo decide, que en los espolios que se aplican a la Camara Apostolica no se comprehenden los bienes aplicados al culto diuino en sus oratorios, ò Iglesias, en la forma q̃ dispone el proprio motu de Pio V. at hic nõ agimus de spolio para la Camara Apostolica, porq̃ no le ay en las Indias, como està dho, ni se trata de bienes dedicados al culto diuino, y aplicados a el, como son calices, y ornamẽtos, y otros bienes desta calidad, de q̃ trata el proprio motu, quod quã sit extra rẽ, patet manifeste.

Sobre la memoria de algunas partidas que mandò dar el Arçobispo.

EN Esto no està sustanciado el pleito cõ los interessados, porque ninguno dellos se ha opuesto, ni ha sido citado, solo vno ha pedido cien ducados, y estos los pidio, despues de visto el pleito, y no se ha dado traslado al Real fisco, y quando se tratara dello, era lo mismo que en lo demas. Porque siendo, como es, cierto, que el Arçobispo no pudo testar, y que lo contenido en la memoria, no fue irreuocable, antes dio facultad de reuocarlo en el poder a Fray Tomas de Tiedra, no pudo valer, ni tener efeto despues de su muerte, como esta dicho en lo demas, sin que importe pretender, que algunas cosas son mandas pias, porque esto no las haze irreuocables, ni validas, como esta dicho supra, y porque el Obispo regular no puede testar, etiam ad pias causas, Adeò *vt si obtineat à Pontifice licentiam testandi, etiam ad opera pia, teneatur explicare duplex impedimentum: alterũ se esse religiosum, alterũ se esse Episcopum, vt post Enriquez tradit Sãchez, tom. 2. lib. 6. c. 6. nu. 11. fol. 97.*

De todo lo qual resulta ser llana la justicia de la Iglesia, y Real fisco. Salua in omnibus, &c.